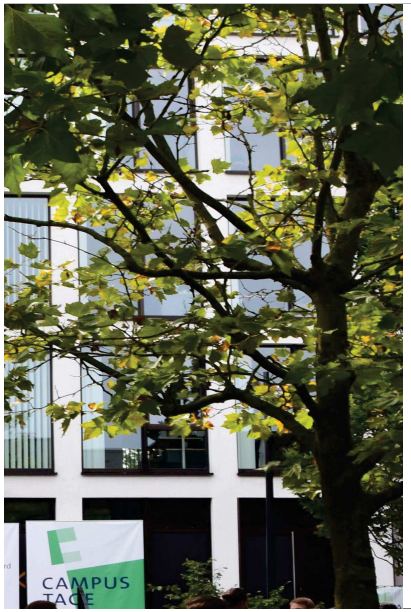
Krisen, KRITIS & Datenschutz

CAMPUS TAGE

www.campustage.org



Conrad S. Conrad
Senior Berater Datenschutz

datenschutz nord Gruppe
T +49 40 593 61 60-413
E-Mail cconrad@datenschutz-nord.de

www.dsn-group.de

Live Ortung & GPS Tracking

CAMPUSTAGE 2023

www.dsn-group.de

Agenda

1. Personenbezogene Daten?
2. Bisherige Rechtsprechung
3. Derzeitige Rechtslage
4. Ausblick
5. Datenschutzkonforme Umsetzung
6. Fazit

1. Personenbezogene Daten?

Anforderungen aus der DSGVO

Personenbezogene Daten

Personenbezug ?

Art. 4 Nr. 1 DSGVO

Personenbezogene Daten

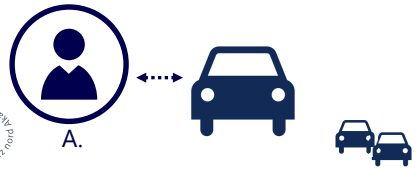
... sind alle Informationen,
die sich entweder direkt oder mit Hilfe anderer Stellen/Quellen eindeutig einem einzelnen Menschen (der betroffenen Person) zuordnen lassen!

WICHTIG:
Nicht zwingend **körperliche Merkmale!**

ABER AUCH PSEUDONYME
Hashwert, QR Code, Personalnummer

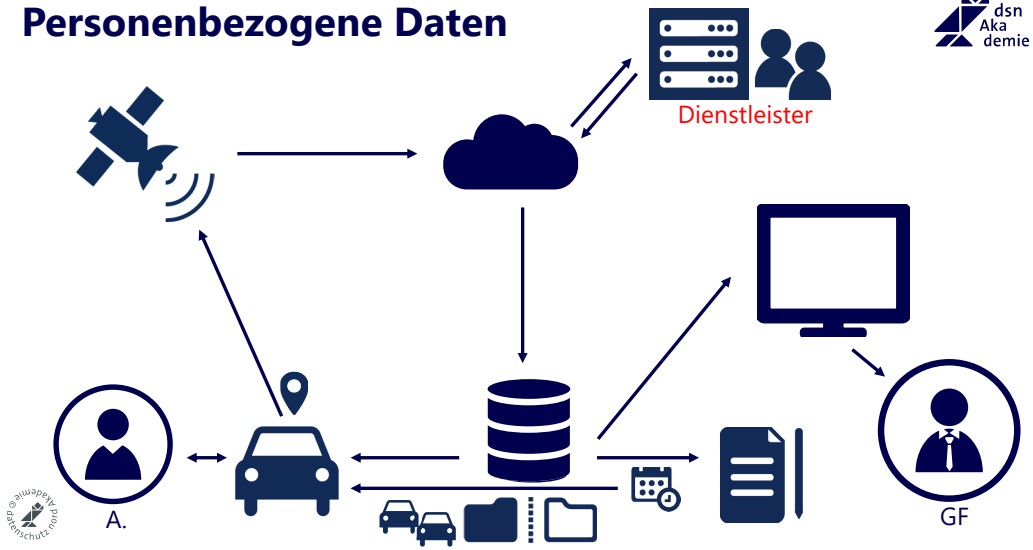
Personenbezogene Daten

Personenbezug ?

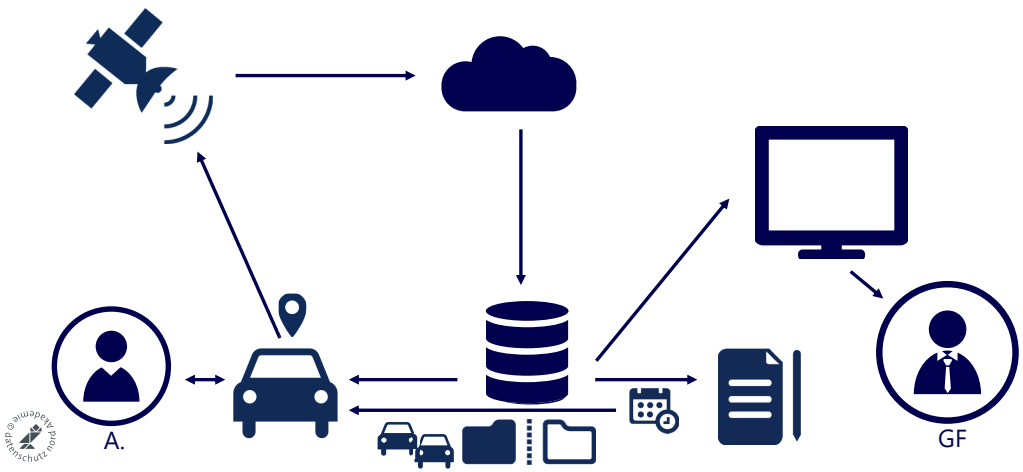


Personenbezogene Daten

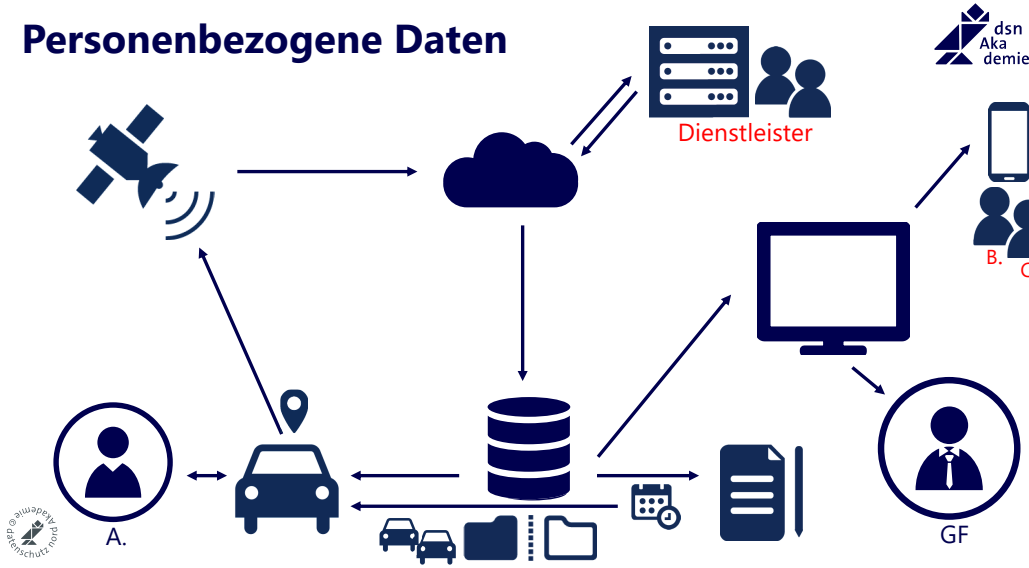
Personenbezogene Daten



Personenbezogene Daten



Personenbezogene Daten



Personenbezogene Daten

GPS Daten ⟷ Auto ⟷ Fahrer*in ⟷ Plan/System = Personenbezug?

Urteil:

„Die Verarbeitung betrifft auch "personenbezogene Daten", denn nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO fallen darunter alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann. Vorliegend werden zwar nur die Fahrzeugkennzeichen erfasst, jedoch ist der jeweilige Nutzer über die Zuordnung zu dem ihm zugeteilten Fahrzeug identifizierbar."

Anonymisierung

Mögliche Umsetzung

Diese Tabelle mit personenbezogenen Daten soll pseudonymisiert werden:

ID	Vorname	Nachname	Straße	Nr.	PLZ	Ort
001	**Susi**	**Meyer**	Konsul-Smidt-Str.	88	28217	Bremen

VORGEHEN Die Spalten **„Vorname", „Nachname"** und **„Hausnummer"** löschen.

ID	X	X	Straße	Nr.	PLZ	Ort
001	**XXXXX**	**XXXXX**	Konsul-Smidt-Str.	**XX**	28217	Bremen

-> quasi unmöglich umzusetzen (und auch nicht beabsichtigt).

Pseudonymisierung

Mögliche Umsetzung Referenz-Pseudonyme

Diese Tabelle mit personenbezogenen Daten soll pseudonymisiert werden:

ID	Vorname	Nachname	Straße	Nr.	PLZ	Ort
001	**Susi**	**Meyer**	Konsul-Smidt-Str.	88	28217	Bremen

VORGEHEN In einer **zweite Tabelle** die jeweilige **ID**, den **Vor-** und **Nachnamen** speichern. Dann in der **ersten Tabelle** die Spalten **„Vorname"** und **„Nachname"** löschen.

Tabelle 1

ID	Straße	Nr.	PLZ	Ort
001	Konsul-Smidt-Str.	88	28217	Bremen

Tabelle 2

ID	Vorname	Nachname
001	**Susi**	**Meyer**

Art. 4 Nr. 2 DSGVO

Verarbeitung personenbezogener Daten

Speichern	Erfassen	Ordnen	Scannen	Abfragen
Einschränken	Ändern	Weitergeben	Nutzen	Übermitteln
Verbreiten	Erheben	Löschen	Vernichten	Anpassen
Sperren	Zusammen-führen	Bereitstellen	Auslesen	Abgleichen

2. Bisherige Rechtsprechung

Art. ... DSGVO

Bisherige Rechtsprechung

UNZULÄSSIG

VG Lüneburg, Urteil vom 19.3.2019, Az.: 4 A 12/19

„Soweit während der Arbeitszeiten anfallende Daten über das Ortungssystem zu dem Zweck erhoben und gespeichert werden, um den Nachweis für geleistete Tätigkeiten gegenüber Auftraggebern der Klägerin zu erbringen, ist dies ebenfalls nicht erforderlich.

Ein Nachweis über Tätigkeiten am/im Objekt eines Kunden kann mittels Ortungsdaten nicht geführt werden. Über diese Daten könnte allenfalls nachgewiesen werden, dass ein bestimmtes Firmenfahrzeug am Objekt bzw. in dessen Nähe für einen bestimmten Zeitraum anwesend gewesen ist. Somit ist die Erfassung solcher Daten zur Erreichung des Zwecks völlig ungeeignet."

Selbst wenn man hier aber auf die allgemeinen Erlaubnistatbestände aus Art. 6 UAbs. 1 c) oder f) DSGVO zurückgriffe, falls nach entsprechender Lesart § 26 Abs. 1 S.1 BDSG für diesen Fall nicht als bereichsspezifische Spezialregelung angesehen würde, mangelt es aus den zuvor ausgeführten Gründen an der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung. Ach die genannten Erlaubnistatbestände aus Art. 6 UAbsch. 1 c) und f) DSGVO setzten nämlich eine "Erforderlichkeit" der Datenverarbeitung voraus."

Art. ... DSGVO

Bisherige Rechtsprechung

UNZULÄSSIG

VG Lüneburg, Urteil vom 19.3.2019, Az.: 4 A 12/19

„Soweit während der Arbeitszeiten anfallende Daten über das Ortungssystem zu dem Zweck erhoben und gespeichert werden, um Touren zu planen, Mitarbeiter- und Fahrzeugeinsatz zu koordinieren, ist dies ebenfalls nicht erforderlich.

Die Tourenplanung ist zukunftsorientiert. Informationen über aktuelle und vergangene Standorte der Firmenfahrzeuge sind planungsunerheblich.

Für eine womöglich außerplanmäßig (z.B. infolge von Krankheitsausfällen, Staus, Unfällen) akut werdende zentrale Koordination von Mitarbeitern und Fahrzeugen würde als weniger stark eingreifende Maßnahme die Gewährleistung einer Erreichbarkeit von Mitarbeitern per Mobiltelefon genügen. Die ständige Erfassung von Standort-, Bewegungs- und Zeitdaten der Firmenfahrzeuge und die Speicherung über 150 Tage ist nicht erforderlich."

Art. ... DSGVO

Bisherige Rechtsprechung

UNZULÄSSIG

VG Wiesbaden, Urteil vom 17.1.2022, Az.: 6 K 1164/21.WI

„Hinsichtlich der Mitarbeiter, die keine Lenk- und Ruhezeiten nach der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.03.2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 3821/85 und (EG) Nr. 2135/98 des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates (ABl. EU Nr. L 102 S. 1) i.V.m. der Fahrpersonalverordnung vom 27.06.2005 (BGBl. I S. 1882, zuletzt geändert durch Art. 1 VO zur Änd. fahrpersonalrechtlicher und straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 08.08.2017 (BGBl. I S. 3158)) einzuhalten haben, besteht schon keine Verpflichtung der Klägerin, Aufzeichnungen über die Routen ihrer Mitarbeiter zu führen.

Hinsichtlich der Mitarbeiter, die unter o.g. Verordnungen fallen, und hinsichtlich derer die Klägerin nach §§ 2 Abs. 5 und 2a Fahrpersonalverordnung eine Aufbewahrungspflicht hinsichtlich der Daten aus dem Massenspeicher des Fahrtenschreibers und über stattgefundene Kontrollen hat, ist eine Datenerhebung zur Wegstrecke über die vom Fahrtenschreiber aufgezeichneten Daten hinaus nicht erforderlich, insbesondere nicht der genaue Standort."

Art. ... DSGVO

Bisherige Rechtsprechung

UNZULÄSSIG

VG Wiesbaden, Urteil vom 17.1.2022, Az.: 6 K 1164/21.WI

„Die Zulässigkeit der Datenerhebung und erst recht der Speicherung scheitert nach Auffassung des Gerichts schon daran, dass sie geheim erfolgt, ohne dass erkennbar ist, warum die Mitarbeiter der Klägerin nicht wissen dürfen, dass ihr Arbeitgeber sie bei Fahrten konstant überwacht. Das Gericht versteht Art. 5 Abs. 1 lit. a) DS-GVO, der Treu und Glauben und die Nachvollziehbarkeit der Verarbeitung für die Betroffenen als Maßstab für eine rechtmäßige Datenverarbeitung ansieht, als grundsätzliches Transparenzgebot, das auch in Art. 7, 12ff DS-GVO seinen Niederschlag findet.

Die Klägerin hat auch in der mündlichen Verhandlung keine Argumente vorgebracht, die auch nur im Ansatz ein Interesse begründen, die Mitarbeiter verdeckt zu überwachen. Ein solches Interesse kann insbesondere bei Fällen der Aufklärung von Straftaten und insoweit zur Beweissicherung anzuerkennen sein (§ 26 Abs. 1 S. 2 BDSG; BAG, Urteil vom 28. März 2019 - 8 AZR 421/17 -, juris; BGH, Urteil vom 04. Juni 2013 - 1 StR 32/13 -, juris Rn. 62ff; Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 24. Mai 2019 - 2 Sa 214/18 -, juris).“

3. Derzeitige Rechtslage

DSGVO und BDSG

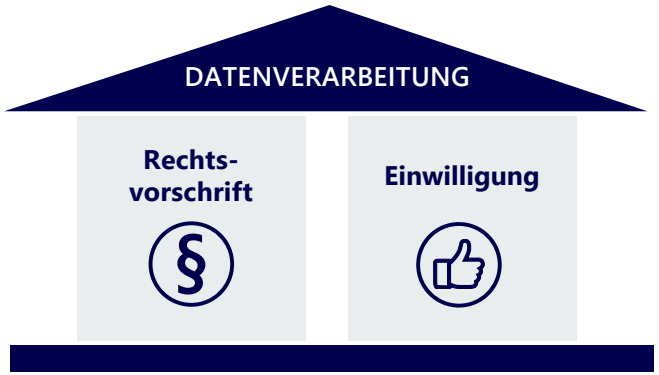
Bisherige Rechtsprechung

Zusammenfassung:
In beiden Fällen stellte das jeweilige Gericht fest, dass der Einsatz von GPS Tracking der Fahrzeuge (Beschäftigten) u.a. aus folgenden Gründen unrechtmäßig war:

- Verdeckter (heimlicher) Einsatz verfolgte kein Zweck oder war unbegründet.
- Speicherung ist zu lang (150/400 Tage) bzw. ein ungeeignetes Mittel.
- Es bestand keine gesetzliche Pflicht; Verarbeitung war nicht erforderlich.
- Eine etwaige Einwilligung wurde nicht eingeholt und wäre zweifelhaft gewesen.
- So war keine Rechtsgrundlage anzunehmen, die diese Verarbeitung rechtfertigt.

Art. 6 DSGVO, § 26 BDSG

Zulässigkeit der Datenverarbeitung



§ 26 Abs. 1 BDSG

Durchführung des Arbeitsvertrages

Was dient der **Zweckbestimmung** im Arbeitsverhältnis?

Erfüllung **arbeitsvertraglicher Pflichten**	Wahrnehmung **arbeitsvertraglicher Rechte**	Erfüllung **gesetzlicher Pflichten**
Gehaltszahlung	Zeiterfassung	Meldungen an Krankenkasse, Finanzamt und Rententräger
	Personalplanung	
	Personalentwicklung	

Live-Ortung & Tracking?

Art. 6 DSGVO, § 26 BDSG

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

Einwilligung

DATENVERARBEITUNG

Rechts-vorschrift §

Einwilligung

Art. 6 DSGVO, § 26 BDSG

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

Rechtsvorschrift

DATENVERARBEITUNG

Art. 6 Abs. 1 lit. b	**Vertragserfüllung** (auch vorvertraglich)	zur Wahrnehmung einer **Aufgabe des öffentlichen Interesses**	Art. 6 Abs. 1 lit. e
Art. 6 Abs. 1 lit. c	Erfüllung **rechtlicher Verpflichtung**	zur **Wahrung überwiegender berechtigter Interessen** des Verantwortlichen/ eines Dritten	Art. 6 Abs. 1 lit. f
Art. 6 Abs. 1 lit. d	Schutz **lebenswichtiger Interessen**		

Artt. 6 Abs. 1 lit. a, 7 DSGVO

Zulässigkeit der Datenverarbeitung

Einwilligung

VORAUSSETZUNGEN

- **freiwillig** – **freie Entscheidung** des Einwilligenden
- **vorab** – Einwilligung **vor der Datenverarbeitung** einholen
- **informiert** – **über Zweck und Umfang aufklären**
- **zweckgebunden** – nur zu beschriebenen Zwecken
- **nachweisbar** – schriftlich, elektronisch, mündlich

Eine Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden!

§ 26 Abs. 2 BDSG

Zulässigkeit

Freiwilligkeit der Einwilligung

Freiwillige Einwilligung?

Arbeitgeber

Beschäftigte

sitzen **„am längeren Hebel"!**

sind **wirtschaftlich abhängig!**

4. Ausblick

Ein neues Beschäftigtendatenschutzgesetz?

Welche Rechtsgrundlage kommt in Betracht?

Berechtigtes Interesse?

Vertrag?

Gesetz. Verpflichtung?

Einwilligung?

z.B. bei GPS Tracking von LKW-Fahrzeugen mit Gefahrgut?

Neues Beschäftigtendatenschutzgesetz

Süddeutsche Zeitung

Menü | Meine SZ | SZ Plus | Ukraine | Fußball-WM | Politik | Wirtschaft | Meinung | Panorama | Sport | München | Kultur

Home > Politik > Datenschutz > Arbeitnehmer sollen besser vor Überwachung geschützt werden

Datenschutz

Arbeitnehmer sollen besser vor Überwachung geschützt werden

13. April 2023, 22:23 Uhr | Lesezeit: 2 min

Berlin (dpa) - Die Überwachung von Beschäftigten und die Verarbeitung ihrer persönlichen Daten soll in Zukunft stärker gesetzlich reglementiert werden. Das geht aus einer Liste mit Vorschlägen für einen Gesetzentwurf zum Beschäftigtendatenschutz hervor, der bis zum Herbst vorliegen soll.

In dem vom Bundesinnenministerium gemeinsam mit dem Bundesarbeitsministerium erarbeiteten Papier, das der Deutschen Presse-Agentur vorliegt, heißt es, die nach geltendem Recht in Ausnahmefällen möglichen verdeckten Überwachungsmaßnahmen eines Arbeitgebers sollten künftig nur noch dann erlaubt sein, "wenn es keine andere Möglichkeit gibt, den konkreten Verdacht einer Straftat im Betrieb aufzuklären".

Für die offene Videoüberwachung sowie für die Ortung von Beschäftigten sollen Bedingungen vorgegeben werden, die sicherstellen, dass es für die Beschäftigten auch Orte und Zeiten gibt, wo sie nicht vom Arbeitgeber beobachtet werden. Aktuell gilt das grundsätzliche Überwachungsverbot lediglich für Räume wie Toiletten und Umkleiden.

Einverständnis schwer zu verweigern

Zwar bedarf die Kameraüberwachung in der Regel des Einverständnisses der Mitarbeiter. Allerdings fällt es Beschäftigten, vor allem wenn sie in der Bewerbungsphase oder neu in einem

Neues Beschäftigtendatenschutzgesetz

Das für den **Herbst 2023** erwartete **neue Beschäftigtendatenschutzgesetz**, das aktuell vom Bundesministerium des Innern und für die Heimat (BMI) und vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) erarbeitet wird, soll aller Voraussicht nach, zukünftig speziellere Vorschriften zur Live-Ortung bzw. dem GPS-Tracking von Beschäftigten enthalten, die es dann im Übrigen auch bei bereits bestehenden Systemen zu berücksichtigen gilt. Diesbezüglich ist zu erwarten, dass es unter einem neuen Beschäftigtendatenschutzgesetz konkretere Vorgaben im Hinblick auf eine etwaige Rechtsgrundlage und datenschutzrechtliche Ausgestaltung derartiger Systeme geben wird, um einerseits mehr Rechtssicherheit für alle Akteure zu erreichen, andererseits aber auch die Beschäftigten vor der zunehmenden Digitalisierung/Überwachung angemessen zu schützen.

5. Datenschutzkonforme Umsetzung

Konzeption, Prüfung und Dokumentation

Neues Beschäftigtendatenschutzgesetz

Quelle: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2023/08/nationale-datenstrategie.html

Datenschutzkonforme Umsetzung

- Erstellung eines Datenschutz- und Datensicherheitskonzepts
- Rechtzeitige Einbeziehung des Datenschutzbeauftragten
- Rechtzeitige Einbeziehung des Personal-/Betriebsrats (sofern vorhanden)
- Vornahme einer Datenschutz-Folgenabschätzung
- Prüfung und Ausgestaltung der geeigneten Rechtsgrundlage
- Umsetzung der Informationspflichten (Datenschutzhinweise/Unterlagen etc)
- Dokumentation (Verarbeitungstätigkeit, AV-Verträge, TOMs)
- Schulung aller betroffenen Personen und Awareness

Datenschutzkonforme Umsetzung

- **Datenschutz**- und **Datensicherheitskonzept** (ein paar Kriterien)
  - Live-Ortung in Echtzeit? Genauigkeit der Daten (15min-Takt, Radius etc.)?
  - Nur nach festgelegtem Zweck und anlassbezogen?
  - Kontrolle und Steuerungsmöglichkeiten durch die betroffene Person?
  - Transparenz? Sichtbar? Datenschutzhinweise und Informationen?
  - Mit Speicherung? Dauer und Ort der Speicherung? Löschkonzept?
  - Auswertungsfunktion? Analyse der Daten? Leistungs-/Verhaltenskontrolle?
  - Werden die Daten mit anderen Systemen (HR-Anwendung) geteilt?
  - Interne Richtlinien, Rollenkonzepte, Schulungen und Awareness?
  - IT-Sicherheit der Daten? Mandantentrennung? Pentests? Backupkonzepte?

Fazit

- Für den Einsatz von Live-Ortung & GPS Tracking bestehen hohe datenschutzrechtliche Hürden.
- Dies erfordert ein Datenschutz- und Datensicherheitskonzept (u.a. auch die Vornahme einer Datenschutz-Folgenabschätzung).
- Es kommt dabei vor allem auch auf die technische Ausgestaltung (Steuerung) und Umsetzung an.
- Ein neues Beschäftigtendatenschutzgesetz (im Herbst 2023) ist abzuwarten und dann entsprechend zu berücksichtigen.

6. Fazit

Hinweis in eigener Sache (DuD 09/2023)

SCHWERPUNKT

Conrad Sebastian Conrad

Datenschutz bei Live-Ortung & GPS-Tracking von Beschäftigten

Transport- und Logistikunternehmen bieten zunehmend eine Live-Ortung ihrer Ware bzw. Fahrzeuge an. Dies dient nicht nur der Verbesserung der Einsatzplanung, sondern entspricht zudem vermeintlich dem Kundenwunsch. Solche Dienste gehen aber in der Regel mit einer weitreichenden Verarbeitung der personenbezogenen Daten von Beschäftigten einher. Die datenschutzrechtlichen Anforderungen an derartige Systeme sollen im Folgenden aufgezeigt werden.

1 Einleitung

Wenden Fahrzeuge oder Arbeitsmittel von einem Unternehmen durch den Einsatz von entsprechenden, technischen Systemen zur Live-Ortung, beispielsweise durch das durchgängige Erfassen der GPS-Daten[1] überwacht (auch „Flottenmanagement" genannt), erfolgt in der Regel eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten gem. Art. 4 Nr. 2 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).[2] Dem sowohl die Abfrage, als auch die Übermittlung dieser Daten an ein elektronisches System, als auch deren etwaige (längerfristige) Speicherung fällt in den Anwendungsbereich der DSGVO, da neben den Namen oder den Kontaktdaten von Beschäftigten auch die konkrete örtliche Anwesenheit sowie die Arbeitszeiten personenbezogene Daten i. S. d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO darstellen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Bei der direkten Verknüpfung der Live-Ortung eines Fahrzeuges oder Arbeitsmittels mit einer Person lässt sich der direkte Personenbezug annehmen. Diese Situation liegt beispielsweise bei einer Ortung der individuell von Arbeitgeber zugewiesenen und für die Verrichtung der Tätigkeit erforderlichen Arbeitsmittel (Laptop, Mobiltelefon) vor. Wird hingegen ein Firmenfahrzeug oder ein Arbeitsmittel genutzt, auf welches mehrere Personen Zugriff haben (z. B. ein „Pool-Fahrzeug"), könnte ein direkter Personenbezug hingegen zweifelhaft sein. Doch über den Rückgriff auf zusätzliche Informationen, wie den Einsatz- und Dienstplan, etwaige Protokolle/Fahrtenbücher oder auch anhand interner Notizen wäre grundsätzlich ein Personenbezug herzustellen.[3] Auch könnte sich aus der Korrespondenz bei Kundenterminen, der Bandenstandbruchzeit oder dem Wissen anderer Kolleginnen und Kollegen ein Personenbezug ergeben.

Folglich wird in der Regel eine bewusst umfangreiche Verarbeitung personenbezogener Daten der Beschäftigten anzunehmen sein, welche sich nach dem geltenden Datenschutzrecht bestimmt.[4]

2 Bisherige Rechtsprechung

Trotz des hiermit einhergehenden Spannungsverhältnisses zwischen den Rechten der betroffenen Personen (Beschäftigte) und den Interessen des Unternehmens ergingen hierzulande bislang wenig Gerichtsurteile zu dem Einsatz von Live-Ortung und GPS-Tracking von Beschäftigten.

Das VG Wiesbaden[5] entschied im vergangenen Jahr, dass ein Unternehmen aus der Logistikbranche mit 76 Beschäftigten durch den Einsatz eines GPS-Systems zur Bestimmung des Live-Standorts der hierfür vorgesehenen 55 Fahrzeugen der Firmenflotte gegen die Bestimmungen der DSGVO verstoße.[6] Nach Feststellungen des Gerichts fehlte es an einer Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung. Unter anderem führte das Gericht aus, dass auch wegen der Speicherdauer der Daten von 400 Tagen und dem verdeckten Einsatz dieses Systems Art. 6 Abs. 1 DSGVO bzw. § 26 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) als Rechtsgrundlagen scheiterten. Auch hätte das Unternehmen nicht dargelegt, wieso es für die Reaktion auf kurzfristige Lieferaufträge eines Rückgriffs auf verdachtsunabhängig erhobene Standortdaten bedürfe.[7] Das Weiteren nahm das Gericht bei diesem konkreten automatischen und IT-gestützten System, das der Analyse des Außenbehaviors bzw. des Ortswechsels diene, sogar ein sog. Profiling (i. S. v. Art. 22 DSGVO) im Hinblick auf die betroffenen Personen an.[8]

Zuvor hatte bereits im Jahre 2019 das VG Lüneburg[9] entschieden, dass die von einem Gebäudereinigungsunternehmen veranlasste Ausstattung der Firmenfahrzeuge mit einem GPS-System, die von Objektbetreuern, Reinigungskräften und Hausmeistern genutzt wurden, nicht im Einklang mit dem nach § 26 BDSG zu gewährleistenden Beschäftigtendatenschutz stehe. Dies gelte sowohl für die Regelungen aus § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG als auch der Einwilligung der Beschäftigten gem. § 26 Abs. 2 S. 1 BDSG.

Beide Gerichte sehen es daher als erwiesen an, dass in den konkret zu beurteilenden Fällen keine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage den jeweiligen Einsatz der Systeme im Unternehmen begründen könnten.

3 Derzeitige Rechtslage

Nach derzeitiger Rechtslage richtet sich die Beurteilung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit solcher Systeme bei Personenfahrzeugen grundsätzlich nach den Bestimmungen aus § 26 BDSG sowie Art. 6 Abs. 1 DSGVO.

3.1 Rechtsgrundlagen aus dem derzeitigen BDSG

Vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des EuGH ist es fraglich, inwiefern die Regelungen aus § 26 Abs. 1 BDSG derzeit noch anwendbar sind.[10] Der Europäische Gerichtshof hat die Generalklausel aus § 26 Abs. 1 BDSG (indirekt) vielmehr für unanwendbar erklärt.[11] Das Gericht begründete die Entscheidung damit, dass die Öffnungsklausel des Art. 88 Abs. 1 DSGVO nur im Vergleich zur DSGVO „spezifischere Vorschriften" zulasse, nicht jedoch eine „Wiederholung" des Wortlauts der Regelungen aus der DSGVO,[12] ist wie es aber in § 26 Abs. 1 BDSG mehr oder weniger der Fall ist.

3.1.1 Erforderlichkeit für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG)

In der Vergangenheit wurde jedoch bisher häufig angenommen, ein GPS-Tracking von Beschäftigten könne als für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG erforderlich eingestuft werden. Demnach könnte diese Annahme unter Umständen dann wie, wenn dieses System gerade als ein fester Bestandteil der Einsatzplanung anzusehen und damit auch für das Tätigkeitsfeld der Person erforderlich wäre. In der Rechtswissenschaft wird zudem diskutiert, ob die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bzw. die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, wie z. B. auch die persönliche Sicherheit der Beschäftigten auf gefährlichen Baustellen (Bohrinseln) oder im gefährlichen Außendienst, die Erforderlichkeit der Live-Ortung der betroffenen Personen rechtfertige.[13]

Soweit die aufgezeigten Gerichtsentscheidungen[14] als auch die Empfehlungen der Aufsichtsbehörden im Datenschutz[15] verdeutlichen allerdings, dass § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG als Rechtsgrundlage nunmehr wegen der gravierenden Eingriffe in die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen und angesichts denkbarer milderer, weniger sensibler Maßnahmen nicht angewendet werden kann. Insbesondere dürfte diese bewenden zu begründenden Ausnahmen nicht das allgemeine „Flottenmanagement" legitimieren.

3.1.2 Einwilligung (§ 26 Abs. 2 BDSG)

Ferner wäre an die Möglichkeit zur Einwilligung der betroffenen Personen (Beschäftigte) in die Datenverarbeitung nach § 26 Abs. 2 S. 1 BDSG zu denken, die regelmäßig als alternative Rechtsgrundlage herangezogen wird.

Dies setzt jedoch eine vorab zu erteilende, freiwillige Zustimmung der Person in Kenntnis der konkreten Datenverarbeitungsvorgänge voraus. Die Freiwilligkeit könnte dann vorliegen, „*wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erwächst oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleichgelagerte Interessen verfolgen*" (§ 26 Abs. 2 S. 2 BDSG). Somit dürfte die Nichterteilung der Einwilligung nicht an Rapressalien oder negative Konsequenzen gekoppelt sein, sondern wäre die freiwillige Zustimmung zur Datenverarbeitung mitunter zu einem wirtschaftlichen Vorteil (Gehaltserhöhung[16]) führen.

Unguacht dieser Kriterien bestehen in der Regel große Zweifel an der tatsächlichen Freiwilligkeit. Insbesondere in den Konstellationen, wenn das System zwingend für alle Beschäftigten gilt und gar nicht deaktiviert werden kann. Zudem müsste die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerruflich wäre, also das System dann im konkreten Einzelfall für diese Person wieder abgeschaltet werden können.

Mangels tatsächlicher Freiwilligkeit der Person bei der zwingenden Verwendung dieser Systeme und fehlenden Alternativen sowie unter Umständen sogar wegen der fehlenden Kenntnis der konkreten Datenverarbeitungsvorgänge, dürften die Voraussetzungen dieser Rechtsgrundlage regelmäßig nicht erfüllt sein. Dies bestätigen auch die aufgezeigten Gerichtsentscheidungen.[17]

Conrad Sebastian Conrad
Senior Berater Datenschutz
datenschutz nord GmbH
Hamburg
E-Mail: CConrad@datenschutz-nord.de

548 DuD • Datenschutz und Datensicherheit 9 | 2023

1 GPS steht für „Global Positioning System" und ermöglicht eine durchgängige, standortgenaue Positionsbestimmung. Lutheit, ZD-Aktuell 2022, 01141.
2 Mehr hierzu: Conrad/Treger in: Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Auflage 2023, Rn. 1 ff.; Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 3. Auflage 2020, Rn. 24 ff.; Gola/Heckmann, BDSG, 3. Auflage 2022, § 26 Rn. 108 ff.
3 Vgl. SVRGV, in: BerlKOM Datenschutzrecht, Werkstücke 6 – Urgrenz-Stromberg, Gesetzgebung, Stand: 1.1.2023, Art. 4 Rn. 1.
4 Die Beweislast trifft den Arbeitgeber. Vgl. Gesellschaft für Datenschutz und Informationssicherheit, 5. Jahreskonferenz zum Datenschutz, 2022, S. 16, „Lüne das ortenen Datenscal" ein Aktivitäten und Erfahrungsgrenzen in einer Grundsatzfragen ortsmäßiger Beschäftigten geortetes sein anderer Interesse, besonders es sich um ihre Mitgliedgemeinen".
5 VG Wiesbaden, Urteil vom 17.1.2022, Az.: 6 K 1164/21.WI.
6 Mehr hierzu, Lutheit, ZD-Aktuell 2022, 01141.

SCHWERPUNKT

7 VG Wiesbaden, Urteil vom 17.1.2022, Az.: 6 K 1164/21.WI.
8 VG Wiesbaden, Urteil vom 17.1.2022, Az.: 6 K 1164/21.WI.
9 VG Lüneburg, Urteil vom 19.3.2019, Az.: 4 A 12/19.
10 Zu Auch hierzu: Kühling/Buchner, Datenschutzgrundverordnung/Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage 2020, Rn. 26 ff.; Gola/Heckmann, BDSG, 3. Auflage 2022, § 26 Rn. 108 ff.; Gola/Pötters, Rn. 1 ff.; Gola/Pötters, Rn. 1 ff.; Gola/Pötters, Rn. 1

Fragen?

Seminare
Webinare
eLearning

Datenschutz und
Informationssicherheit

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Konsul-Smidt-Straße 88 • 28217 Bremen
T +49 (0) 421 69 66 32-298
Mail: akademie@dsn-group.de

www.dsn-group.de